

Beschluss

In dem Nachprüfungsverfahren

[REDACTED]

- Antragstellerin-

Verfahrensbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

[REDACTED]

-Antragsgegner und Vergabestelle -

Verfahrensbevollmächtigte:

[REDACTED]

wegen

Nachrüstung von Abfallsammelbehältern

hat die 2. Vergabekammer des Landes Hessen bei dem Regierungspräsidium Darmstadt durch die Vorsitzende Regierungsdirektorin Roth, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsoberrat Langsdorf und die ehrenamtliche Beisitzerin Technische Amtsrätin Denz-Kinzel aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Mai 2018 am selben Tag beschlossen:

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr in Höhe von [REDACTED] € festgesetzt.
3. Die Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer einschließlich der zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen des Antragsgegners hat die Antragstellerin zu tragen.
4. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner wird für notwendig erklärt.

Gründe

I.

Der Antragsgegner schrieb mit europaweiter Bekanntmachung vom 21. Februar 2018 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union unter der Nummer [REDACTED] - [REDACTED] die Lieferung von Transpondern, die Nachrüstung von Abfallsammelbehältern mit den vertragsgegenständlichen Transpondern inklusive der Aktivierung und EDV-technischen Zuordnung der Behälter sowie die vertragsgerechte Datenübertragung in das System des Auftraggebers im offenen Verfahren aus. Schlusstermin für den Eingang der Angebote war der 27. März 2018, 14:00 Uhr, die Öffnung der Angebote sollte am selben Tag um 14:00 Uhr beginnen. Die Bindefrist endet am 31. Juli 2018.

Die Auftragsbekanntmachung enthält die Internetadresse, über welche die Vergabeunterlagen kostenlos und digital erhältlich sind. Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis. Zum Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit hat der öffentliche Auftraggeber unter anderem in der Bekanntmachung die Bilanzen der jüngsten drei Geschäftsjahre oder ein externes oder bankinternes Rating verlangt. In den Vergabeunterlagen konkretisierte der Auftraggeber dies dahingehend, dass für die jüngsten drei Geschäftsjahre eine testierte Bilanz zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe vorliegen sollte. Für den Fall, dass für das jüngste abgelaufene Geschäftsjahr noch keine testierte Bilanz vorliege, sei eine vorläufige Bilanz einzureichen.

Ausweislich der Vergabeunterlagen verfügt ein Teil der Abfallsammelbehälter über kein normgerechtes Chipnest (Aufnahmevorrichtung für den Chip). In diesen Fällen hat der Auftragnehmer die Abfallsammelbehälter durch das Fräsen einer Chipaufnahme bzw. eines Chipnestes in den sog. Schüttkamm (oberer Rand der Abfallsammelbehälter, der dem Einhängen der Hebeeinrichtung der Sammelfahrzeuge dient) für die Nachrüstung mit einem Transponder zu ertüchtigen (Block B Seite 6 der Vergabeunterlagen, Seite 45 der Vergabeakte). Vor der Ausstattung bzw. Nachrüstung aller Behälter durch den Auftragnehmer sind die Abfallsammelbehälter auf Gebrauchsfähigkeit zu prüfen, wobei die endgültige Entscheidung über die Gebrauchsfähigkeit beim Auftraggeber liegt.

Bei Beschädigung eines Behälters im Rahmen der Leistungserbringung durch den Auftragnehmer erfolgt der Austausch des Behälters durch den Auftraggeber zulasten des Auftragnehmers (Block B Seite 9 der Vergabeunterlagen, Seite 42 der Vergabeakte).

Die Angebote konnten entweder elektronisch mit fortgeschrittener oder qualifizierter Signatur oder in Papierform eingereicht werden. Bis zum Ablauf der Einreichungsfrist ist die Rücknahme der Angebote elektronisch, schriftlich oder fernschriftlich möglich. Des Weiteren sind Aufklärungsfragen und Verfahrensrügen im Rahmen des Vergabeverfahrens ausschließlich elektronisch über die Vergabepattform „subreportELVIS“ an die Vergabestelle zu richten. Anfragen über sonstige Kommunikationsmittel (zum Beispiel Telefon) werden nicht bearbeitet.

Die Antragstellerin reichte kein Angebot ein. Sie verfügt auch über keine fortgeschrittene oder qualifizierte Signatur. Mit Telefaxschreiben vom 26. März 2018 rügte die Antragstellerin über ihre Bevollmächtigten verschiedene Verfahrensverstöße und lud diese Rügen ebenfalls auf der Vergabepattform „subreportELVIS“ hoch. Mit Schriftsatz vom 13. April 2018 beantragte die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Mit Schreiben vom 16. April 2018 half der Antragsgegner nur zwei Rügen ab, im Übrigen wies er die Rügen zurück. Die Antragstellerin hat die mit Schreiben vom 26. März 2018 erhobenen Rügen im Nachprüfungsverfahren weiterhin aufrechterhalten. Hinsichtlich der einzelnen Rügen wird auf die Schriftsätze der Antragstellerin vom 13. April 2018 und 11. Mai 2018 Bezug genommen.

Die Antragstellerin beantragt unter anderem,

1. die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens gemäß §§ 160 ff. GWB;
2. dem Antragsgegner aufzugeben, das Vergabeverfahren zurückzusetzen und unter Berücksichtigung der vergaberechtlichen Vorschriften nach Maßgabe der Rechtsauffassung der Vergabekammer fortzuführen;
3. hilfsweise geeignete Maßnahmen zu treffen, um die von der Vergabekammer festgestellten Rechtsverletzungen der Antragstellerin zu beseitigen;

Der Antragsgegner beantragt,

den Nachprüfungsantrag als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise den Nachprüfungsantrag als unbegründet zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, der Nachprüfungsantrag sei unzulässig, weil die Rügen präkludiert seien, der Antragsgegner den Rügen teilweise abgeholfen habe und der Antragstellerin weitestgehend die Antragsbefugnis fehle. Hilfsweise sei der Nachprüfungsantrag auch unbegründet, da die Antragstellerin nicht in subjektiven Bieterrechten verletzt sei. Auf die Schriftsätze der Antragstellerin vom 23. April 2018 und 14. Mai 2018 wird Bezug genommen.

Die mündliche Verhandlung hat am 15. Mai 2018 stattgefunden. Die Sach- und Rechtslage wurde mit den Beteiligten ausführlich erörtert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen, den Inhalt der vor der Vergabekammer entstandenen Verfahrensakte sowie die von dem Antragsgegner vorgelegte Vergabeakte (Blatt 1 bis 284) Bezug genommen, die zum Gegenstand der Entscheidungsfindung gemacht worden sind.

II.

Der Nachprüfungsantrag ist teilweise zulässig (dazu A.), soweit zulässig ist er nicht begründet (dazu B.).

A. Der Nachprüfungsantrag ist nur teilweise zulässig.

I. Der Rechtsweg zu den Vergabekammern ist eröffnet.

1. Der Anwendungsbereich der §§ 97 ff. GWB in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl I S. 1750, berichtigt S. 3245), zuletzt geändert durch Gesetz vom 1. Juni 2017 (BGBl I, S. 1416), ist eröffnet, weil die europaweite Ausschreibung der Lieferung von Transpondern und Nachrüstung der Abfallsammelbehälter mit Transpondern nach dem 18. April 2016 erfolgte, § 186 Abs. 2 GWB. Bei dem Antragsgegner handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber nach § 99 Nr. 1 GWB. Der streitgegenständliche Auftrag ist ein Dienstleistungsauftrag nach § 103 Abs. 2 GWB.

2. Der maßgebliche Schwellenwert des Auftrages überschreitet den gemäß § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB in Verbindung mit Art. 4 lit. c) der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, geändert durch Art. 1 Abs. 1 lit. c) der Delegierten Verordnung (EU) 2015/2170 der Kommission vom 24. November 2015 zur Änderung der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren maßgeblichen Schwellenwert von 209.000,- €.

II. Die Antragstellerin ist jedoch nur teilweise gemäß § 160 Abs. 2 GWB antragsbefugt. Sie hat zwar ihr Interesse am Auftrag belegt (dazu 1.), aber teilweise nicht die Möglichkeit einer Rechtsverletzung oder eines Schadens dargetan (dazu 2.).

1. Die Antragstellerin hat zwar kein Angebot abgegeben, aber durch die Geltendmachung vermeintlicher Verstöße gegen Vorschriften des Vergaberechts dargetan, dass sie durch einen Vergabefehler an der Teilnahme am Wettbewerb gehindert worden sei. Ihr Interesse am Auftrag hat sie in ausreichender Weise dadurch dokumentiert, dass sie am 26. März 2018 diese vermeintlichen Verfahrensrügen gegenüber dem Auftraggeber gerügt und nachfolgend einen Nachprüfungsantrag gestellt hat.

2. Aus dem überwiegenden Vortrag der Antragstellerin ergibt sich jedoch nicht die Möglichkeit einer Verletzung in eigenen Rechten bzw. eines drohenden Schadens. Die im Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 4 GG, § 42 Abs. 2 VwGO anerkannte Möglichkeitstheorie kommt auch im Rahmen des § 160 Abs. 2 GWB zum Tragen. Danach fehlt die Antragsbefugnis einem Unternehmen, wenn und soweit aufgrund seines Vortrages offensichtlich keine Rechtsbeeinträchtigung vorliegen kann. Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes fehlt der Antragstellerin hinsichtlich folgender Rügen die nach § 160 Abs. 2 GWB erforderliche Antragsbefugnis:
- a) Dies gilt zunächst für die Rüge, die Positionen 2.4.2. und 2.3.1., wonach die Zurückziehung eines Angebotes zwar einerseits in der Form der Angebotseinreichung, andererseits aber nicht nur schriftlich oder mittels qualifizierter Signatur, sondern auch fernschriftlich erfolgen könne, widersprechen sich und hätten keinen eindeutigen Inhalt. Dies ist zwar nicht ganz von der Hand zu weisen, aber da die Antragstellerin kein Angebot zurückgezogen hat - sie hat ja auch keines abgegeben - ist eine Rechtsbeeinträchtigung offensichtlich nicht möglich.
 - b) Gleiches gilt für den Vortrag zu Position 3.2 der Vergabeunterlagen. Der Preis ist das einzige Zuschlagskriterium, während die auf Seite 12 der Vergabeunterlagen geforderte Beschreibung der geplanten Liefer- und Nachrüstungskonzeption zur technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit zählt und dem öffentlichen Auftraggeber Aufschluss über die Eignung des Bieters geben soll. Sowohl in der Auftragsbekanntmachung als auch in den Vergabeunterlagen hat der öffentliche Auftraggeber klar zwischen Eignungs- und Zuschlagskriterium differenziert. Im Übrigen ist eine Rechtsbeeinträchtigung auch deshalb offensichtlich nicht gegeben, weil eine solche nur im Falle einer fehlerhaft vorgenommenen Wertung des öffentlichen Auftraggebers möglich gewesen wäre. Unstreitig ist es im vorliegenden Fall aber erst gar nicht zu einer (fehlerhaften) Wertung eines Angebotes der Antragstellerin gekommen.
 - c) Auch der Vortrag der Antragstellerin hinsichtlich der vollständigen Tragung des Risikos bei der Beschädigung der Mülltonnen sowie der Haftung für spätere Folge- und Drittschäden (siehe Nachprüfungsantrag vom 13. April 2018, Seiten 8 bis 10) ist nicht geeignet, eine mögliche Rechtsbeeinträchtigung darzutun. Ausweislich der Vergabeunterlagen (Block B Seite 9 des Vertrages) erfolgt ein Austausch des Behälters (Abfallsammelbehälters) durch den Auftraggeber zulasten des Auftragnehmers, wenn Letzterer im Rahmen der Leistungserbringung, das heißt beim Fräsen des Chipnestes, den Abfallsammelbehälter beschädigt. Darüberhinausgehende Haftungen oder Risikoübernahmen für Schäden, die nach der Leistungserbringung im Rahmen des Betriebs der Abfallsammelbehälter entstehen, sehen die Vergabeunterlagen nicht vor. Der Antragsgegner ist auch Eigentümer der Abfallbehälter, sodass ein deliktisches Verhalten nach § 823 BGB von vorneherein ausscheidet, da insoweit für das Fräsen eine Einwilligung des Antragsgegners als Eigentümer vorliegt. Das Produkthaftungsgesetz findet offensichtlich keine Anwendung, weil der Antragsgegner nicht Verbraucher im Sinne des Produkthaftungsgesetzes ist.

Für die Sicherheit der Abfallbehältnisse unter arbeitsschutzrechtlichen Gesichtspunkten ist, soweit dies gesetzlich vorgesehen ist, der Antragsgegner verantwortlich. Dies zu prüfen, fällt nicht in den Kompetenzbereich der Vergabekammer.

- d) Auch der Vortrag hinsichtlich einer fehlenden Losaufteilung ist nicht geeignet, die Möglichkeit eines (drohenden) Schadens darzutun. Unabhängig von der Frage, ob es einen spezialisierten Anbietermarkt hinsichtlich der Transponder gibt oder nicht, könnten nur diese Unternehmen eine fehlende Losaufteilung geltend machen, nicht jedoch die Antragstellerin, die offensichtlich in der Lage ist, den vorliegenden, ohne Losaufteilung ausgeschriebenen Auftrag auszuführen. Darüber hinaus hat die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung dargetan, dass sie selbst die Transponder erwirbt und diese Teil ihres Angebotes gewesen wären, so sie denn eines abgegeben hätte.
- e) Auch der Vortrag, in den Vergabeunterlagen sei keine elektronische Adresse angegeben, unter der die Vergabeunterlagen unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen werden könnten, ist nicht geeignet eine Rechtsverletzung darzutun, denn in der Auftragsbekanntmachung ist diese benannt, ebenso nochmals in den Vergabeunterlagen (Blatt 89 der Vergabeakte).
- f) Soweit die Antragstellerin vorträgt, die ausschließliche Einreichung der Rügen auf elektronischem Wege über die Vergabeplattform „subreportELVIS“ verstoße gegen § 160 Abs. 3 GWB, ist nicht zur Darlegung einer Rechtsbeeinträchtigung geeignet. In dem Nachprüfungsantrag vom 13. April 2018 trägt die Antragstellerin auf Seite 6 vor, dass sie am 26. März 2018 die Rügen per Telefax eingereicht habe und sie ebenfalls auf der Vergabeplattform „subreportELVIS“ hochgeladen habe. Der Antragstellerin war es also möglich, die Rüge elektronisch bei dem Antragsgegner einzureichen. Allenfalls dann, wenn der Antragsgegner eine nicht auf die Vergabeplattform hochgeladene Rüge ausschließlich wegen eines Formverstößes zurückgewiesen hätte, wäre eine Antragsbefugnis im Sinne des § 160 Abs. 2 GWB zu bejahen gewesen.
- g) Der Vortrag unvollständiger Vergabeunterlagen ist ebenfalls nicht geeignet, eine Rechtsverletzung darzutun. Das von der Antragstellerin geforderte Formblatt für Fragen und Antworten ist nicht zwingend. Das Formblatt für die Bietergemeinschaften ist in Block A Anlage 1.2 vorhanden. Die Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE) verlangt in Teil II.D Angaben über Unterauftragnehmer. Ein Formblatt hierfür ist nicht zwingend. Im Übrigen hat der Antragsgegner keine Angaben über Unterauftragnehmer verlangt.
- h) Auch der Vortrag der Antragstellerin hinsichtlich der Nichteindeutigkeit des Angebotsformulars (Anlage 2 Block A) insoweit, als der Bieter unzutreffender Weise als Antragsteller bezeichnet wird, ist ebenfalls nicht geeignet, eine Rechtsbeeinträchtigung darzutun, denn hier handelt es sich eindeutig um einen offensichtlichen Schreibfehler.

-
- i) Hinsichtlich des Vortrages von mindestens zwei bereits beendeten Referenzen zur Lieferung und Ausstattung von Behältern mit Transpondern an öffentliche Auftraggeber macht die Antragstellerin keine eigene Rechtsverletzung geltend, sondern bezieht sich auf andere Unternehmen, die möglicherweise von einer Angebotsabgabe abgehalten werden könnten. Eine solche vermeintliche Rechtsverletzung können jedoch nur entsprechende Unternehmen geltend machen, nicht jedoch die Antragstellerin, die auf die Geltendmachung einer Verletzung eigener Rechte im Sinne des § 97 Abs. 6 GWB beschränkt ist.
- j) Hinsichtlich eines vermeintlichen Verstoßes gegen § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB bezieht sich die Antragstellerin auf die Ausführungen zu den Referenzen. Auch hier kann sie keine vermeintliche Rechtsverletzung für andere Unternehmen geltend machen. Dass sie selbst in eigenen Rechten verletzt sein soll, hat sie nicht vorgetragen.
- k) Auch der Vortrag hinsichtlich einer fehlenden „Fragefrist“ in der Auftragsbekanntmachung ist nicht geeignet, einer Rechtsverletzung darzutun. Diese Angabe ist in einer Auftragsbekanntmachung nicht erforderlich. Der Antragsgegner hat das von der EU-Kommission vorgeschriebene und inhaltlich festgelegte Auftragsbekanntmachungsformular benutzt und die darin vorgesehenen erforderlichen Angaben getätigt. Abgesehen davon, dass die „Fragefrist“ nicht in die Auftragsbekanntmachung aufzunehmen ist, ist es dem Auftraggeber auch rechtlich und technisch nicht möglich, das Formular für die Auftragsbekanntmachung zu ändern. Schließlich gilt auch insoweit, dass die Antragstellerin allenfalls dann im Sinne des § 160 Abs. 2 GWB antragsbefugt wäre, wenn entweder eine von ihr gestellte Frage wegen verspäteter Einreichung vom Antragsgegner nicht beantwortet worden wäre oder sie vorgetragen hätte, dass sie die Beantwortung der Bieterfrage eines Drittunternehmens nicht mehr bei der Angebotserstellung berücksichtigen konnte. Beides hat die Antragstellerin nicht vorgetragen.
- l) Soweit die Antragstellerin vorträgt, in der Auftragsbekanntmachung sei nicht aufgeführt, ob Unterauftragnehmer eingesetzt werden können, sowie ob Bietergemeinschaften und Eignungsleihe möglich seien, ist dies ebenfalls nicht geeignet, eine Rechtsverletzung darzutun, denn auch dies ist in dem Formular zur Auftragsbekanntmachung nicht vorgesehen.
3. Die Antragstellerin ist im Übrigen, das heißt hinsichtlich ihres Vortrages der Einreichung der Angebote mit fortgeschrittener oder qualifizierter elektronischer Signatur, des geltend gemachten möglichen Verstoßes gegen § 29 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VgV in Verbindung mit § 121 Abs. 3 GWB, des möglicherweise fehlerhaften und unvollständigen Preisblattes, dem zeitlichen Zusammenfallen von Angebotsfrist und Angebotsöffnung sowie einer möglicherweise unverhältnismäßig langen Bindefrist der Angebote gemäß § 160 Abs. 2 GWB antragsbefugt.
- III. Die Antragstellerin hat die geltend gemachten Verstöße gegen Vorschriften des Vergaberechts rechtzeitig bis zur Angebotsfrist gerügt, § 160 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 2 und 3 GWB.

-
- B. Soweit zulässig, ist der Nachprüfungsantrag nicht begründet. Die Antragstellerin wird durch die Ausschreibung nicht in ihren Bieterrechten gemäß § 97 Abs. 6 GWB verletzt.
- I. Soweit der Antragsgegner für die elektronische Einreichung der Angebote eine fortgeschrittene oder qualifizierte Signatur fordert, ist dies rechtlich nicht zu beanstanden, denn das Vorliegen des nach § 53 Abs. 3 VgV erforderlichen erhöhten Sicherheitsniveaus hat der Antragsgegner dargelegt. Er hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass es für den ausgeschriebenen Auftrag einen hart umkämpften Markt gebe, der sich auch auf das Preisniveau auswirke und über die allgemein verfügbaren elektronischen Mittel hinausgehende Sicherungsmittel erfordere. Es gelte insbesondere, den Zugriff besonders schutzwürdiger Daten von dritter Seite zu verhindern.
- II. Ein Verstoß des Antragsgegners gegen § 29 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VgV in Verbindung mit § 121 GWB liegt nicht vor. Dem Auftraggeber ist es unbenommen, sämtliche Teile der Vergabeunterlagen zu einem einzigen Schriftstück zusammenzufassen oder aber einzelne Schriftstücke zur Verfügung zu stellen (Lampert in: Beck 'scher Vergaberechts Kommentar, 3. Auflage 2017, § 121 RdNrn. 136 und 138). Die Vergabeunterlagen sind vorliegend identisch mit dem Vertrag. Die Leistungsbeschreibung ist in § 4 des Vertrages enthalten. Im Übrigen hat die Antragstellerin im Nachprüfungsantrag auf Seite 10 ausgeführt, dass sie durch mühsame Auslegung des Vertrages festgestellt habe, dass die Leistungsbeschreibung in den Vertrag integriert sei, sodass durchaus zweifelhaft ist, ob die Antragstellerin insoweit überhaupt antragsbefugt ist. Zudem sind unklare oder unübersichtliche Vergabeunterlagen nur insoweit vergaberechtlich relevant, als sich diese im Rahmen der Angebotsbewertung nicht zulasten der Bieter auswirken dürfen.
- III. Die Vergabekammer hat auch hinsichtlich des vom Antragsgegner erstellten Preisblattes nichts zu erinnern.
1. Zum einen obliegt es dem Beurteilungsspielraum des öffentlichen Auftraggebers, welche Preise er abfragt, um die Kalkulationsgrundlagen für die Preisverhandlungen über mögliche Nachträge zu kennen. Vorliegend war es – wie die Diskussion in der mündlichen Verhandlung ergeben hat – ohne weiteres möglich, nicht gesondert abgefragte Preise in andere Positionen mit einzukalkulieren. Der Antragstellerin ist zuzugeben, dass eine genauere Aufgliederung der abgefragten Preise gegebenenfalls zu wirtschaftlicheren Ergebnissen geführt hätte, rechtlich relevant ist dies jedoch nicht.
2. Hinsichtlich der zusätzlich zu liefernden 1.000 Transponder ergibt sich aus der Position „Lieferung von Transpondern nach Vorgabe des Vertrages“, dass diese dort mit eingerechnet sind. Die Mengenangabe hier liegt genau um 1.000 Stück höher als die Anzahl der Ausrüstungsvorgänge. Die Ermittlung des vom Antragsgegner der Angebotsbewertung zugrunde gelegten Preises ergibt sich eindeutig aus den Vergabeunterlagen, sodass in den Preisblättern keine Summe zu bilden war.

-
- IV. Dass das Ende der Frist zur Angebotsabgabe und die Angebotsöffnung zeitlich zusammenfallen, ist ebenfalls vergaberechtlich nicht zu beanstanden. Dies ergibt sich schon aus § 55 Abs. 2 VgV. Im Übrigen sind beide Zeitpunkte durch eine „juristische“ oder „logische“ Sekunde getrennt. Der Antragsgegner hat sichergestellt, dass die Angebotsöffnung in jedem Fall nach Ablauf der Angebotsfrist erfolgt. Ausweislich des Protokolls fand die Angebotseröffnung am 27. März 2018 um 14:02:15 Uhr statt.
- V. Die Bindefrist bis zum 31. Juli 2018 ist angemessen. Eine Regelung hinsichtlich der Länge der Bindefrist sieht die Vergabeverordnung nicht vor. Da der Antragsgegner neben der Prüfung und Wertung der Angebote auch die notwendige Beschlusslage in den politischen Gremien herbeizuführen hat und er auch mögliche Zeitverluste durch Nachprüfungsverfahren eingerechnet hat, ist eine viermonatige Bindefrist angemessen. Zudem hat die Antragstellerin nicht dargelegt, dass beispielsweise kurzfristige Preisschwankungen bei den von ihr zu beziehenden Chips oder ähnliche Umstände zu Besonderheiten führen, die bei der Bemessung der Bindefrist besonders zu berücksichtigen waren.
- C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 182 GWB.
- I. Gemäß § 182 Abs. 1 GWB werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Da die Antragstellerin im Verfahren unterlegen ist, hat sie die Kosten zu tragen, § 182 Abs. 3 Satz 1 GWB.
- II. Die Höhe der Gebühr für das Verfahren vor der Vergabekammer richtet sich nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstandes, § 182 Abs. 2 GWB. Da die Antragstellerin kein Angebot abgegeben hat, hat die Vergabekammer die Kostenschätzung des Antragsgegners zugrunde gelegt. Unter Anwendung der von den Vergabekammern des Bundes erstellten Gebührentabelle, die auch von der erkennenden Vergabekammer angewandt wird, ist eine Gebühr in Höhe von [REDACTED] € festzusetzen.
- III. Die Antragstellerin hat die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen des Antragsgegners zu tragen, denn sie ist in dem Verfahren unterlegen, § 182 Abs. 4 Satz 1 GWB.
- IV. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner ist notwendig, § 182 Abs. 4 Satz 4 GWB in Verbindung mit § 80 Abs. 2 HVwVfG. Im vorliegenden Nachprüfungsverfahren waren nicht nur auftragsbezogene Sach- und Rechtsfragen, die in den originären Aufgabenbereich des Antragsgegners gehören, zu klären, sondern darüberhinausgehend auch Rechtsfragen, die gerade auch vor dem Hintergrund der umfangreichen Vergaberechtsmodernisierung nicht ohne anwaltlichen Beistand beantwortet werden können. Des Weiteren ist auch unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Antragsgegner gerechtfertigt, gerade vor dem Hintergrund der kurzen Fristsetzung und der hier umfangreichen Rügen.

Im Übrigen hat sich die Antragstellerin bereits vor Einreichung des Nachprüfungsantrages anwaltlichen Beistandes versichert und die zahlreichen Rügen durch ihre Verfahrensbevollmächtigten erheben lassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, bei dem Beschwerdegericht

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, - Vergabesenat -Zeil 42, 60256 Frankfurt am Main

einulegen. Die sofortige Beschwerde ist zugleich mit der Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt. Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Mit der Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten.

Roth
Vorsitzende

Denz-Kinzel
Ehrenamtliche Beisitzerin

Markus Langsdorf
Hauptamtlicher Beisitzer